

Yanlar arasındaki uyuşmazlık, kesin hesabın çıkarılmasına ilişkin olup, uyuşmazlık konuları fiyat farkları ve iş artışı dışındaki fazla imalâtlar olmak üzere iki noktada toplanmaktadır.

T.C. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi Esas No:2015/6182 Karar No:2016/2440 K. Tarihi:2.5.2016 Mahkemesi :Asliye Hukuk Mahkemesi Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili Avukat ... ile davalı vekili Avukat ... geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra eksiklik nedeniyle mahalline iade edilen dosya ikmâl edilerek gelmiş olmakla dosyadaki kağıtlar okundu işin gereği konuşulup düşünüldü: – K A R A R – Uyuşmazlık, ...1000 kişilik öğrenci yurdu inşaatına ilişkin 05.06.2009 tarihli Kamu İhale Sözleşmesi'nden kaynaklanmaktadır. Davacı iş sahibi, davalı yüklenicidir. Dava dilekçesinde, sözleşme konusu işin geçici kabulünün 18.10.2010 tarihinde yapıldığı, kesin hesabın da mülga ... çıkarılarak ve Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nce onaylanarak kesinleştiği, kesin hesaba göre davalı yüklenicinin fazla ödenen fiyat farklarından dolayı 970.674,18 TL + 174.721,35 TL KDV = 1.145.395,53 TL borçlu bulunduğu, 10.06.2011 tarihli yazı ile davet edilmesine rağmen davalının kesin hesabı imzalamadığı, ... Noterliği'nden gönderilen 28.06.2011 tarihli ihtarla 1.145.395,53 TL kesin hesap borcunun 30 gün içinde ödenmesi istenmesine rağmen davalının ödemedede bulunmadığı ileri

sürölerek ve fazlaya ilişkin haklar saklı tutularak 1.145.395,53 TL kesin hesap alacağının 11.07.2011 ihtar tebliğ tarihinden itibaren reeskont (ticari) faizi ile birlikte tahsili istenmiştir. Davalı yüklenici cevabında, davacı idarece kesin hesabın sözleşme eki Yapım İşleri Genel Şartnamesi (YİĞŞ) hükümlerine aykırı olarak çıkarıldığını, anılan şartnamenin 41. maddesi hükmüne aykırı olarak kesin metraj ve hesapların hazırlanmasına davet edilmediği gibi 60 günlük inceleme süresi de tanınmadığını, muhtelif tarihli dilekçelerle fazla imalâtların kesin hesaba dahil edilmesini ve ödenmesini talep etmelerine rağmen dahil edilmediğini, bu konudaki itirazlarının da haksız şekilde reddedildiğini savunarak davanın reddini istemiştir. Mahkemece birinci bilirkişi kurulundan 01.08.2012 tarihli asıl, 31.12.2014 tarihli ek, ikinci bilirkişi kurulundan da 13.05.2013 tarihli asıl, 21.07.2014 tarihli ek raporlar aldırılmış, 21.07.2014 tarihli ek rapordaki değeriendirme ve hesapların usule yasaya ve Yargıtay'ın kararlılık kazanmış içtihatlarına uygun olduğu kabul edilerek davanın kabulüne, 1.145.395,53 TL alacağın 11.08.2011 temerrüt tarihinden itibaren ticari reeskont faiziyle birlikte davalıdan tahsiline karar verilmiş, karar, davalı vekili tarafından temyiz edilmiştir. Davalı yüklenicinin, 05.06.2009 tarihli sözleşmeyle Denizli 1000 kişilik öğrenci yurdu inşaatı yapım işini 8.983.000,00 TL + KDV götürü bedelle anahtar teslim olarak üstlendiği, işin devamı sırasında taraflar arasında 05.08.2010 tarihli "iş artışına ait anlaşma tutanağı" imzalandığı, bu tutanakla, işteki artışların ve eksilişlerin mukayese edildiği ve yapılan mukayeseli hesaplar doğrultusunda %2,2965 oranında ve sözleşme fiyatlarıyla 206.297,31 TL tutarında imalât artışı yapıldığı, aynı oran ve miktardaki iş artışına 06.08.2010 tarihinde Yapı İşleri Genel Müdürlüğü'nce de olur verildiği, işin sözleşme süresi içinde tamamlanarak 18.10.2010 tarihi itibar edilmek üzere geçici kabulünün yapıldığı, işle ilgili olarak geçici kabul öncesinde 15 adet ara hakediş, geçici kabul sonrasında da 1 adet kesin hesap hakedişi düzenlendiği çekişmeli değildir. Yanlar arasındaki uyuşmazlık, kesin

hesabın çıkarılmasına ilişkin olup, uyuşmazlık konuları fiyat farkları ve iş artışı dışındaki fazla imalâtlar olmak üzere iki noktada toplanmaktadır. Davalı yüklenici, davacı idarece tek taraflı olarak çıkarılan kesin hesap hakedişini imzalamadığından ve verdiği muhtelif tarihli dilekçelerle kesin hesaba itiraz ettiğinden yanlar arasındaki uyuşmazlığın konunun uzmanı ve deneyimli bilirkişilerle mahallinde keşif yapılarak kesin metrajlar ve işteki artış oranının belirlenmesi, tarafların fiyat farkları ve fazla imalât konularındaki iddia, savunma ve itirazları da değerlendirilerek işin kesin hesabının mahkemece çıkarttırılması suretiyle giderilmesi gerekmektedir. Yanlar arasındaki ilk uyuşmazlık konusu fiyat farklarına ilişkindir. Yanlar arasındaki sözleşmenin 15.2 maddesinde yükleniciye 2002/5039 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnamesi'ne göre fiyat farkı verileceği belirtilmiş, kararnamenin ilgili 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12. maddeleri de sözleşmeye dercedilmiştir. Davacı idare, ara hakedişlerde fiyat farkı hesaplanırken kararnamenin 12. maddesi uyarınca ince işler kereste ağırlık oranı katsayısının 0,03 olarak alınması gerekirken sehven kaba işler kereste ağırlık oranı olan 0,20 katsayısının alındığını, fiyat farkındaki hatanın Sayıştay uzman denetçisince ortaya çıkarılmasından sonra kesin hesapta düzeltilildiğini ileri sürmüş, davalı ise ara hakedişlerdeki fiyat farkı hesabında herhangi bir hesaplama hatası ve fazla ödeme bulunmadığını savunmuştur. Düzenlenen bilirkişi kurulu asıl ve ek raporları incelendiğinde, Birinci bilirkişi kurulunun 01.08.2012 tarihli kök raporunda, ara hakedişlerde fiyat farkı hesabının hatalı yapıldığı, zira sözleşmenin 15 ve kararnamenin 12. maddeleri uyarınca ince işler kereste ağırlık oranının 0,03 olarak alınması gerekirken 0,20 olarak alındığı, bu durumun da fazla ödemeye sebebiyet verdiği, doğru hesaplama yapıldığında yükleniciye KDV ve diğer yasal kesintiler hariç 415.471,17 TL fiyat farkı ödenmesi gerekirken KDV ve diğer yasal kesintiler hariç 1.386.145,35 TL ödeme yapıldığı, bu durumda fiyat farkından fazla ödeme tutarının KDV ve diğer yasal kesintiler hariç 970.674,18 TL olduğu, toplamda fazla ödemenin ise kesin

hesap hakediş raporundaki gibi 1.050.026,81 TL olup bu miktarın davacıya iadesi gerektiği bildirilmiştir. Bilirkişilerce atıf yapılan kesin hesap hakediş raporunda, fiyat farkından fazla ödeme tutarı $970.674,18 + 174.721,35 \text{ KDV} = 1.145.395,53 \text{ TL}$ olarak bulunmuş, sonra bu rakamdan 29.120,22 TL gelir/kurumlar vergisi, 8.008,06 TL damga vergisi, 29.120,22 TL KDV tevkifatı, 29.120,22 TL fiyat farkı teminat kesintisi tenzil edilerek yüklenici borcu 1.050.026,81 TL olarak hesaplanmıştır. İkinci bilirkişi kurulunun 13.05.2013 tarihli kök raporunda, ilk rapordaki görüşlere aynen iştirak edilerek kesin hesap hakediş raporunda hesaplanan 1.050.026,81 TL fazla ödemenin davacıya iadesi gerektiği bildirilmiş, aynı kurulun 21.07.2014 tarihli ek raporunda ise, mahallinde keşif yapılarak ve kontrolleri altında bu işle uğraşan profesyonel bürolara kesin hesap yaptırılarak sonuca ulaşılabileceği yönünde görüş bildirilmiştir. Birinci bilirkişi kurulunun 21.12.2014 tarihli ek raporunda ise, fiyat farkından fazla ödemenin KDV ve diğer yasal kesintiler hariç 970.674,18 TL olduğu, kesin hesap hakediş raporundaki KDV dahil tahakkuk tutarı 1.145.395,53 TL 'nin davacıya iadesi gerektiği bildirilmiştir. Mahkemece bilirkişiler, uyuşmazlık konusuyla ilgili uzmanlık dalından ve alanında özel ve teknik bilgiye sahip uzman ve deneyimli kişilerden seçilir (HMK.m.266, 268). Bilirkişiler mahkemece kendilerine tevdi olunan görevi bizzat yerine getirmekle görevli olup görevin icrasını kısmen veya tamamen başka bir kimseye bırakamazlar (HMK.m.276). Bu yasal düzenleme karşısında bilirkişilerin kontrolleri altında profesyonel mühendislik bürolarına kesin hesap yaptırmaları mümkün değildir. Bilirkişi raporları takdiri delil olup hakimi bağlamaz. Hakim bilirkişi görüşünü diğer delillerle birlikte serbestçe değerlendirir. Bilirkişi raporlarının hükme dayanak yapılabilmesi için uyuşmazlığı çözüme bağlayıcı nitelikte bir inceleme, değerlendirme ve hesaplama içermeleri, ayrıca denetime elverişli olmaları gerekir. Somut olayda, bilirkişilerce düzenlenen raporlar Yargıtay denetimine elverişli nitelikte bir inceleme ve hesaplama içermediklerinden hüküm tesisi için yeterli bulunmamaktadır.

Şöyle ki, bilirkişi kurulu rapor ve ek raporlarında fiyat farkından fazla ödenen miktarlar rakam olarak belirtilmiş, ancak bu rakamlara nasıl ulaşıldığı açıklanmamış, hesap detayları gösterilmemiş, atıf yapılan kesin hesap hakedişindeki kesinti ve mahsuplar incelenip değerlendirilmemiş, yapılan hesaplamaların detayları, dökümleri ve dayanakları rapor ekinde yer almamıştır. Oysa bilirkişilerce, sözleşme hükümlerine göre fiyat farkının nasıl ve ne şekilde hesaplanacağı açıklandıktan ve ödemesi yapılan ara hakedişlerdeki uygulama ve hesaplama yanlışlıklarına değinildikten sonra, her bir ara hakediş için fiyat farkı hesabının yapılması, ödemesi yapılan ara hakedişlerle karşılaştırılarak her bir ara hakedişte ve toplamda davalıya ne miktar fazla fiyat farkı ödendiğinin belirlenerek tablo halinde gösterilmesi, bu miktardan yasal kesinti ve mahsup yapıp yapılmayacağının değerlendirilmesi, sözleşme hükümleri çerçevesinde işin kesin hesabının çıkartılarak davacıya iade edilecek fiyat farkı tutarının ne olduğunun belirlenmesi, hesap dökümlerinin de rapora eklenmesi gerekir. Aksi halde raporun denetlenebilirliğinden ve yeterliliğinden söz edilemez. Yargılamada alınan rapor ve ek raporlar değinilen şekil ve şartları taşımamaktadır. Yanlar arasındaki ikinci uyuşmazlık konusu ise, %2,2965'lik iş artışı dışında yapıldığı ve kesin hesaba dahil edilmediği ileri sürülen fazla imalatlarla ilişkindir. Davalı yüklenici cevabında, davacı idarece olur verilen iş artışı dışında projelerde, keşif özetinde ve şartnamede yer almayan fazla imalâtlar yaptığını, bu imalâtların kesin hesap fazlası olup inşaat imalâtları, mekanik tesisat imalâtları ve elektrik tesisat imalâtları olmak üzere üç ayrı gruptan oluştuğunu, bu imalâtları 18.10.2010 tarihli dilekçe ekinde davacı idareye bildirmesine ve kesin hesaba dahil edilmesini istemesine rağmen kesin hesap dışı bırakılarak bedelinin ödenmediğini iddia etmiş, mahkemeye verdiği 03.05.2012 tarihli dilekçesinde ise ekli yaklaşık maliyet cetvelleri ve yaklaşık maliyet icmal tablosuna göre bedeli ödenmeyen fazla imalât tutarının inşaat imalâtlarından 553.579,97 TL, müşterek tesisat imalâtından 120.624,91 TL,

elektrik imalâtından 195.426,40 TL olmak üzere toplam 869.631,28 TL (KDV hariç) olduğunu ileri sürmüştür. Davacı idare de, dilekçe ekinde bildirilen imalâtların projeler, mahal listeleri, şartnameler ve olur verilen %2,2965 'lik iş artışı kapsamında kaldığını, ilave imalât bedellerinin ihtirazî kayıtsız imzalanan 15.10.2010 tarihli 15 nolu ara hakedişle ödendiğini, davalının bedeli ödenmemiş fazla imalâtının ve bir alacağının bulunmadığını savunmuştur. Düzenlenen bilirkişi kurulu asıl ve ek raporları incelendiğinde, Birinci bilirkişi kurulunun 01.08.2012 tarihli kök raporunda, davalının proje ve sözleşme haricinde yaptığı inşaat imalâtlarının bedeli KDV hariç 70.925,63 TL, KDV dahil 83.692,24 TL, yasal kesintilerden sonra yükleniciye ödenecek tutar ise 78.851,57 TL olarak belirlenmiş, ancak bu imalâtla ilgili olarak taraflar arasında sözleşmeeki Yapım İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. ve sözleşmenin 28. maddeleri uyarınca iş artışına ait anlaşma tutanağı imzalanmadığından ve davacının yazılı talebi bulunmadığından hesaplanan bu bedelin davalı yükleniciye ödenemeyeceği açıklanmış, mekanik tesisat işleri ile elektrik tesisat işlerinin ise sözleşmenin 31. maddesinin (e) ve (g) bentlerindeki düzenleme uyarınca sözleşme kapsamında kaldığı, fazla imalât niteliğinde bulunmadığı bildirilmiştir. İkinci bilirkişi kurulunun 13.05.2013 tarihli kök raporunda, fazla imalâtla ilgili bir hesaplama yapılmamış, ancak, taraflar arasında iş bitim tarihinden önce iş artışına ilişkin anlaşma tutanağı imzalanmadığından ve davacı idarenin yazılı talebi de bulunmadığından davalının fazla imalâttan dolayı bir alacağının bulunmadığı bildirilmiş, aynı kurulun 21.07.2014 tarihli ek raporunda ise, mahallinde keşif yapılarak ve kontrolleri altında bu işle uğraşan profesyonel bürolara kesin hesap yaptırılarak sonuca ulaşılabileceği yönünde görüş bildirilmiştir. Birinci bilirkişi kurulunun 21.12.2014 tarihli ek raporunda ise, kök rapordaki hesap ve değerlendirmeler tekrar edilmiş, görüş değişikliğine gidilmemiştir. Yanlar arasındaki sözleşme anahtar teslim götürü bedel esasıyla düzenlenmiştir. Sözleşme eki Yapım

İşleri Genel Şartnamesi'nin 22. maddesi uyarınca sözleşme bedelinin %10'una kadar olan işlerin sözleşme ve ihale dökümanındaki hükümler çerçevesinde aynı yükleniciye yaptırılması mümkündür. Yanlar arasındaki sözleşmede işin bedeli götürü 8.983.000,00 TL olarak kararlaştırılmış, 06.08.2010 tarihli olurla %2,2965 oranında ve sözleşme fiyatlarıyla 206.297,31 TL tutarında imalât artışı yapılmıştır. İnşaatın, olur verilen iş artışı ile tamamlanamaması, bu oranın aşılaraq daha fazla iş yapılması halinde fazla yapılan imalâtın bedelinin de kesin hesap hakedişine dahil edilerek yükleniciye ödenmesi gerekir. Bu durumda yapılacak iş, fazla imalâtın hangi oranda iş artışına sebebiyet verdiğini belirlemek, %10 dahilinde kalanların bedelini sözleşme fiyatlarıyla, yani % olarak belirlenecek iş artış oranını götürü bedele uygulamak suretiyle, %10'u aşan fazla imalâtın bedelini de sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 818 sayılı BK'nın 410 ve devamı maddeleri uyarınca yapıldıkları tarihteki serbest piyasa rayiçleriyle hesaplamak olmalıdır. Taraflar arasında iş artışına ilişkin anlaşma tutanağı imzalanmaması ya da idarenin yazılı talebinin bulunmaması fazla imalât bedelinin ödenmesine engel teşkil etmez. Hakedişlere itiraz edilmemesi de, hakedişe girmeyen fazla imalât bedeline ilişkin talep hakkını ortadan kaldırmaz. Bilirkişi kurulu asıl ve ek raporlarındaki inceleme, değerlendirme ve hesaplamalar yukarıda belirtilen ilke ve kurallara uygun olmadığından hüküm tesisine yeterli ve elverişli bulunmamaktadır. Davalının olur verilen iş artışı dışında fazladan yapıldığını ve kesin hesaba dahil edilmediğini ileri sürdüğü imalatların, sözleşmede kararlaştırılan götürü bedel veya olur verilen %2,2965'lik iş artışı kapsamında kalıp kalmadığının sözleşme ve eklerine göre incelenip değerlendirilerek ve dayanakları da gösterilerek belirlenmesi, varsa bedelinin yukarıdaki ilke ve kurallara göre hesaplanarak kesin hesaba dahil edilmesi gerekmektedir. O halde mahkemece, uyuşmazlık konusunda uzman ve deneyimli olan inşaat, makina ve elektrik mühendislerinden oluşturulacak yeni bir bilirkişi kurulu ile mahallinde keşif yapılarak kesin

metrajlar ile işin yüzde kaçlık iş artışı ile tamamlandığı belirlenmeli, varsa olur verilen %2,2965'lik iş artışı dışında yapılan fazla imalâtlar da kesin hesaba dahil edilmek, fiyat farkları sözleşme hükümlerine göre doğru katsayılarla hesaplanmak, yasal kesintiler ve mahsuplar da dikkate alınmak suretiyle işin kesin hesabı çıkarılmalı ve sonucuna uygun hüküm verilmelidir. Mahkemece, denetime elverişli inceleme ve hesaplama içermeyen, davalının itirazlarını da karşılamayan eksik ve yetersiz raporlara dayanılarak yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davalı yararına BOZULMASINA, 1.350,00 TL duruşma vekâlet ücretinin davacıdan alınarak Yargıtay'daki duruşmada vekille temsil olunan davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde karar düzeltme isteminde bulunulabileceğine 02.05.2016 gününde oybirliğiyle karar verildi.]]>